

Chronique de jurisprudence du Conseil d'État : contentieux administratif et convention européenne des droits de l'Homme ^{374r0}

Par
Cécile BARROIS DE
SARIGNY
Maître des requêtes
au Conseil d'État,
rapporteuse publique

L'essentiel

Les trois décisions commentées illustrent, une nouvelle fois, le caractère concordant de l'approche retenue par le Conseil d'État avec celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, ainsi que, plus marginalement, de la Cour de justice de l'Union européenne, pour la protection des droits fondamentaux que sont le droit au respect de la vie privée et familiale ainsi que le droit au respect des biens.

PLAN

I. QUESTIONS GÉNÉRALES	(néant)
II. DROITS PROCÉDURAUX.....	(néant)
III. DROITS SUBSTANTIELS.....	p. 29

[...]

III. DROITS SUBSTANTIELS

Retrait d'un décret de naturalisation et droit au respect de la vie privée et familiale ^{378r3}

L'essentiel La légalité du retrait d'un décret de naturalisation s'apprécie au regard de ses conséquences sur la situation privée et familiale du bénéficiaire ainsi que de celle de ses enfants.

CE, 2^e et 7^e ch. réunies, 13 mars 2020, n° 429022, M^{me} E., Lebon T., M. Gauthier, rapp., M^{me} Roussel, rapp. publ. ; SCP Boré, Salve de Bruneton, Mégret, av.

Note

L'acquisition de la nationalité française par naturalisation suppose notamment le respect d'une condition de résidence en France, posée à l'article 21-6 du Code civil. Le Conseil d'État déduit de celle-ci une obligation pour le demandeur de résider effectivement en France au moment de sa naturalisation mais également d'y avoir le centre de ses intérêts matériels et ses liens familiaux (CE, sect., 28 févr. 1986, n° 57464, *Ministre des Affaires sociales c/ B., Lebon*, p. 53 et CE, 28 févr. 1986, n° 50277, *A., Lebon*, p. 54). La décision commentée constitue une illustration du contrôle du respect de cette seconde exigence.

M^{me} E., ressortissante libanaise, a déposé une demande de naturalisation en novembre 2010 en indiquant être divorcée. Elle a été naturalisée par décret du 16 août 2011. Postérieurement à cette date, le ministre de l'Intérieur a cependant été informé que l'intéressée s'était remariée à Beyrouth, au Liban, le 6 juin 2011, avec son ex-époux qui résidait habituellement à l'étranger. Ce fait, antérieur au

décret de naturalisation, n'avait pas été porté à la connaissance des autorités françaises alors même que M^{me} E. s'était engagée à signaler au service chargé de l'instruction de sa demande tout changement dans sa situation. Estimant que la demande de cette dernière reposait sur des informations mensongères sur sa situation personnelle et familiale, le Premier ministre a rapporté le décret de naturalisation.

La contestation de cette décision par M^{me} E. permet au Conseil d'État de procéder à trois séries de rappels et/ou précisions.

La première porte sur l'approche de la condition de résidence, dont il est confirmé qu'elle repose sur une analyse avant tout factuelle de la situation personnelle et familiale du demandeur. M^{me} E. soutenait que l'union qu'elle avait contractée le 6 juin 2011 constituait seulement une union coutumière, régie par la loi libanaise et que celle-ci ne pouvait être regardée comme un mariage avant son enregistrement par l'état civil libanais le 5 février 2012, soit postérieurement à sa naturalisation. Elle estimait dès lors ne pas avoir été tenue de porter ce fait à la connaissance des services instruisant sa demande. Le Conseil d'État juge néanmoins que « la circonstance que cette union ne pourrait être qualifiée de mariage en vertu de la loi qui lui est applicable, n'interdit pas à l'autorité compétente de prendre en compte son existence pour apprécier si la condition de résidence posée par l'article 21-16 du Code civil est remplie ». Ainsi que le rappelait Sophie Roussel dans ses conclusions sur l'affaire, la condition

de résidence relève d'une appréciation « globale et suppose la prise en compte d'un faisceau d'indices, d'ordre matériel et non juridique : les conditions et la durée du séjour en France, la situation personnelle, familiale ou professionnelle, le caractère et l'origine des ressources lui permettant de demeurer en France ». Un mariage avec un ressortissant étranger résidant à l'étranger peut dès lors en fonction des circonstances être regardé comme la preuve d'une absence de résidence en France – c'est d'ailleurs le plus souvent le cas (cf. parmi de nombreux exemples, CE, 30 avr. 2004, n° 254750, F., C) – ou non (CE, 22 oct. 1993, n° 117637, Ministre de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale c/ H., Lebon T. p. 931). C'est là un parti pris raisonnable qui évite à l'administration chargée de l'instruction de la demande, comme le cas échéant au juge, de se déterminer au regard des subtilités des législations étrangères.

En deuxième lieu, le recours de M^{me} E. conduit le Conseil d'État à rappeler la compatibilité avec le droit de l'Union européenne du retrait d'une naturalisation obtenue par fraude (C. civ., art. 27). Un tel retrait entraînant potentiellement, lorsque l'étranger ne possède pas la nationalité de plus d'un État membre, la perte du statut de citoyen de l'Union, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que ce type de mesure intéressait nécessairement le droit de l'Union européenne, précisant dans deux arrêts de grande chambre (CJUE, gde ch., 2 mars 2010, n° C-135/08, Rottman ; CJUE, 12 mars 2019, n° C-21/17, Tjebbes c/ Pays-Bas) que si le droit de l'Union ne s'opposait pas à ce qu'une législation prévoit la perte de nationalité d'un État membre, il appartenait aux autorités nationales compétentes et aux juridictions nationales de vérifier les conséquences d'une telle mesure sur la situation de la personne concernée et de s'assurer dans ce cadre de sa proportionnalité. À travers cet examen de proportionnalité, les autorités nationales sont en particulier tenues de s'assurer du respect des droits fondamentaux et tout particulièrement du droit au respect de la vie familiale énoncé à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le Conseil d'État s'est inscrit dans le sillage de cette jurisprudence en adoptant un plein contrôle de proportionnalité des décisions ayant pour effet de priver un étranger de sa nationalité (déchéance de nationalité CE, 8 juin 2016, n° 394348, T. et a., Lebon, p. 231 ; retrait de nationalité, CE, 19 juill. 2017, n° 405897, M. B., Lebon, T., p. 502-602-610 ; CE, 9 nov. 2017, n° 409782, M^{me} B., Lebon T., p. 503-602).

Dans la décision commentée, le Conseil d'État fait application de cette jurisprudence, confirmant à la fois que les dispositions de l'article 27-2 du Code civil, qui permettent le retrait de la nationalité pour fraude, ne sont

pas incompatibles avec le droit de l'Union, et s'assurant qu'elles permettaient en l'espèce, eu égard à la date à laquelle il est intervenu et aux motifs qui le fondent, de rapporter légalement le décret accordant à M^{me} E. et à ses deux enfants mineurs la nationalité française. Si la décision est discrète sur ce point, les conclusions de Sophie Roussel insistent sur le fait que le « test de proportionnalité issu de la jurisprudence Rottman de la Cour de justice doit inclure la situation des deux enfants qui ont bénéficié de l'effet collectif de la naturalisation de leur mère en vertu de l'article 22-1 du Code civil ». C'est ainsi au regard des conséquences de la mesure tant sur la situation de M^{me} E. que de celle de ses deux enfants, nés en France en 2005 et 2009, que la légalité du retrait est appréciée, ce qui est en parfait accord avec la jurisprudence communautaire, selon laquelle le principe de proportionnalité de la mesure s'apprécie au regard des conséquences qu'elle comporte « sur la situation de la personne concernée et, le cas échéant, des membres de sa famille » (CJUE, gde ch., 2 mars 2010, n° C-135/08, Rottman, préc.). Au terme de son analyse, le Conseil d'État écarte le moyen.

S'agissant de la conformité de la mesure au regard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et c'est le troisième apport de la décision commentée, le Conseil d'État met en œuvre le contrôle atypique qu'il opère du respect de l'article 8 de la convention. Il résulte en effet de la jurisprudence *M. B.* du 19 juillet 2017 (CE, 19 juill. 2017, n° 405897, Lebon T., p. 502-602-610) que seul le volet « vie privée » de cet article est opérant pour contester un décret retirant une décision de naturalisation. Il l'est par ce que la nationalité d'une personne est un élément structurant de son identité non seulement juridique, mais aussi personnelle, cependant que l'atteinte à la vie familiale ne peut être invoquée car la perte de la nationalité française est sans incidence sur la présence sur le territoire français des intéressés, comme sur leurs liens avec les membres de leur famille (CE, 19 juill. 2017, n° 405897, M. B., Lebon T., p. 502-602-610 ; pour une sanction de déchéance de nationalité, CE, 8 juin 2016, n° 394348, M. T., Lebon, p. 231). Mettant en œuvre cette grille de contrôle, le Conseil d'État tient également compte – cette fois explicitement –, s'agissant de M^{me} E. de la situation propre de cette dernière et de celle de ses enfants, pour apprécier l'existence d'une éventuelle atteinte à la vie privée de chacun d'entre eux. L'approche retenue est donc identique qu'il s'agisse de contrôler le respect du droit de l'Union européenne ou de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Ici encore, le moyen est écarté et la requête, *in fine*, rejetée.

Amende fiscale et droit au respect des biens 378r4

L'essentiel La proportionnalité du taux d'une amende fiscale au regard de l'article 1^{er} du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales peut être appré-

ciée au regard du bénéfice que représente l'avantage fiscal dont les conditions n'ont pas été respectées.

CE, 8^e et 3^e ch. réunies, 10 mars 2020, n° 437122, Société Primopierre, Lebon T., M. Lignereux, rapp., M. Victor, rapp. publ.

Note

La société civile de placements immobiliers Primopierre s'est vue infliger une amende fiscale importante pour avoir méconnu les conditions posées au bénéfice d'une réduction d'impôt sur les sociétés. Le dispositif fiscal en cause, issu de la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005, devait permettre de favoriser le développement des sociétés foncières chargées d'assurer la gestion professionnelle d'un patrimoine immobilier en incitant au transfert, au bénéfice de ces dernières, des propriétés immobilières détenues par les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés. À cette fin, l'article 210 E du Code général des impôts a prévu une réduction du taux de l'imposition applicable aux plus-values nettes dégagées lors de la cession d'un immeuble à une société civile de placement immobilier dont les parts sociales ont été offertes au public. Le même article a néanmoins conditionné l'application du taux réduit à l'engagement par la société cessionnaire de conserver pendant 5 ans l'immeuble, tout en prévoyant, en cas de non-respect de cette condition, l'application d'une amende dont le montant est égal à 25 % de la valeur de cession de l'actif pour lequel l'engagement de conservation n'a pas été respecté (I de CGI, art. 1764).

La société Primopierre a saisi le Conseil d'État d'une demande d'annulation du paragraphe d'une instruction fiscale (paragraphe n° 110 des commentaires administratifs publiés au *Bulletin officiel des finances publiques* – impôts (BOFiP-impôts), BOI-CF-INF-20-10-20, 3 oct. 2018) réitérant les dispositions du Code général des impôts relatives à l'amende fiscale.

Elle a notamment fait valoir que ces dernières méconnaissent l'article 1^{er} du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales eu égard au montant que pouvait atteindre l'amende.

Le moyen était opérant. À l'instar de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 11 janv. 2007, n° 35533/04, Mamidakis c/ Grèce), le Conseil d'État juge que les sanctions pécuniaires, notamment fiscales, constituent une ingérence dans le respect des biens, soumises aux exigences de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel (CE, 4 déc. 2017, n° 379685, Société Edenred France, Lebon, p. 344).

La décision commentée illustre la façon dont le juge opère le contrôle du respect de cette stipulation.

Ainsi que l'a rappelé Romain Victor dans ses conclusions sur l'affaire, le second alinéa de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel autorise expressément les États à adopter des lois assurant le paiement des amendes. Si, comme il l'a indiqué, les sanctions financières doivent être d'un niveau suffisant pour être efficaces, il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que celle-ci exige un « rapport de proportionnalité raisonnable », « entre les moyens employés et le but recherché », afin que l'amende ne représente pas une « charge excessive » ou porte « fondamentalement atteinte à [la] situation financière » de son débiteur (CEDH, 11 janv. 2007, n° 35533/04, Mamidakis c/ Grèce).

Après avoir rappelé l'objet de la mesure, et sa finalité en faveur des sociétés foncières chargées d'assurer la gestion professionnelle d'un patrimoine immobilier, le Conseil d'État juge que le dispositif ne passe pas avec succès le test de proportionnalité développé pour contrôler le respect de l'article 1^{er} du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

L'assiette, relève la décision, qui est fonction de la valeur à laquelle l'immeuble a été acquis par la société auteur du manquement, est en rapport avec l'infraction commise, tenant à la rupture de l'engagement de conservation de l'immeuble. Le taux appliqué, de 25 %, apparaît en revanche disproportionné au regard du bénéfice qui peut résulter pour la société concédante – et indirectement pour le cessionnaire, qui a acquis son bien à moindre coût – de l'avantage fiscal. Ce dernier, qui correspond à la différence entre le taux réduit de 19 % et le taux normal de l'impôt sur les sociétés (autour de 30 % à la date de la cession en l'espèce, selon les conclusions du rapporteur public), pour une plus-value imposable, est potentiellement sans commune mesure avec les 25 % de la valeur du bien. C'est encore plus vrai si la cession de l'immeuble donne lieu non à une plus-value mais à une moins-value.

Le Conseil d'État s'inscrit avec sa décision du 10 mars 2020 dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme à ceci près que s'agissant d'un dispositif d'aide, l'examen de la proportionnalité conduit à comparer le montant de l'amende non pas avec une taxe éludée (comme ce fut notamment le cas dans la décision *Mamidakis*, CEDH, 11 janv. 2007, n° 35533/04) mais avec le bénéfice escompté du dispositif fiscal.

Enquête diligentée par un employeur et respect de la vie privée du salarié 378r5

L'essentiel L'enquête diligentée par un employeur sur des faits mettant en cause un salarié ne saurait lui permettre de mener des investigations qui ne seraient pas justifiées et proportionnées et porteraient atteinte au droit du salarié au respect de sa vie privée.

CE, 4^e et 1^{re} ch. réunies, 2 mars 2020, n° 418640, M. B., Lebon T., M. Fuchs, rapp., M. Dieu, rapp. publ. ; SCP Matuchansky, Poupot, Valdelièvre, SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et Associés, av.

Note

La décision commentée précise les limites qui s'imposent à l'employeur dans son pouvoir d'investigation à l'encontre d'un salarié.

Le Conseil d'État était saisi par la Fédération Crédit mutuel centre est Europe d'un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy confirmant un jugement du tribunal administratif de Strasbourg ayant annulé la décision du ministre du Travail accordant l'autorisation administrative de licenciement de l'un de ses salariés protégés.

La Fédération avait diligenté à l'encontre de l'intéressé une enquête interne, sans l'en informer, après avoir recueilli le signalement d'un hôtelier se disant menacé par le salarié de voir ses comptes bancaires scrutés en vue, le cas échéant, d'une communication au fisc allemand. Lors de cette enquête, la Fédération avait été conduite non seulement à vérifier si le salarié protégé avait consulté les comptes bancaires du client à l'origine du signalement, mais également à prendre connaissance de ses comptes personnels au sein de la banque ainsi que de ceux du syndicat dont il était trésorier. À l'occasion de ces dernières vérifications, il était apparu que le salarié avait commis des détournements de fonds au détriment du syndicat, ce qui a fondé l'engagement d'une procédure de licenciement. Refusée par l'inspecteur du travail, l'autorisation administrative de licenciement a été accordée par le ministre chargé du Travail. C'est cette décision qui a été annulée par le juge d'appel.

Le Conseil d'État confirme l'arrêt de la cour dans son intégralité, notamment – c'est l'intérêt de la décision commentée – en ce que celle-ci a jugé que le ministre avait méconnu le droit au respect de la vie privée du salarié.

Par un considérant pédagogique, le Conseil d'État a rappelé que « lorsqu'un employeur diligente une enquête interne visant un salarié à propos de faits, venus à sa connaissance, mettant en cause ce salarié, les investigations menées dans ce cadre doivent être justifiées et proportionnées par rapport aux faits qui sont à l'origine de l'enquête et ne sauraient porter d'atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie privée ».

Le débat porté devant lui n'a pas conduit le Conseil d'État à se placer sur le terrain de la licéité des moyens de preuves, sur lequel, comme l'a rappelé Frédéric Dieu dans ses conclusions sur cette affaire, il avait déjà été conduit à se prononcer de manière ponctuelle (cf. s'agissant de la licéité des moyens de preuve, CE, 8^e et 9^e sous-sect. réunies, 31 janv. 1997, n° 165553, Société Comptoirs Modernes Major-Unidis, Lebon T., p. 1108 ; CE, 7 juin 2000, n° 191828, SA Roulle, Lebon T.), ni sur celui de la loyauté, qui n'a été érigée en obligation qu'à l'égard du seul employeur public dans le cadre circonscrit défini par la décision de section *M. G.* du 16 juillet 2014 (CE, sect., 16 juill. 2014, n° 355201, *M. G.*, Lebon, p. 224). Celui-ci n'en a pas moins posé une limite générale au pouvoir d'investigation de l'employeur.

La décision mobilise, pour répondre à la critique sur le terrain de la vie privée, l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Cette stipulation trouvait bien à s'appliquer en l'espèce. Ainsi que l'a rappelé Frédéric Dieu dans ses conclusions, les informations relatives aux comptes bancaires constituent des données personnelles au sens de l'article 8 de la convention, au titre du respect de la correspondance et du respect de la vie privée (CEDH, 7 juill. 2015, n° 28005/12, *M. N. et a. c/ Saint-Marin*). On sait par ailleurs que la vie

privée, au sens toujours de cet article, revêt une large portée et ne se limite pas au cercle intime mais couvre plus amplement la « vie privée sociale » (qui peut notamment inclure les activités professionnelles, CEDH, 5 oct. 2010, n° 420/07, *Köpke c/ Allemagne*).

Pour confirmer l'arrêt de la cour, le Conseil d'État prend en compte les conditions dans lesquelles se sont déroulées les investigations qui ont conduit à la révélation des faits à l'origine de la procédure de licenciement, les moyens mis en œuvre par l'employeur, ainsi que les répercussions pour le salarié de l'immixtion dans sa vie privée. Après avoir relevé que le salarié n'avait pas été informé, que la consultation de ses comptes bancaires personnels n'avait été possible de la part de son employeur qu'en raison de sa qualité de fédérateur d'établissements bancaires, que cette consultation n'était pas nécessaire pour établir la matérialité des allégations qui avaient été portées à la connaissance de l'employeur par le tiers à l'origine de l'enquête, et que les faits fondant la demande d'autorisation de licenciement ne résultaient que des éléments ainsi obtenus, le juge de cassation confirme l'exacte mise en œuvre de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales par le juge d'appel.

La démarche consistant à raisonner par faisceaux d'éléments pour apprécier l'atteinte à la vie privée du salarié n'est pas sans rappeler la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à la surveillance des salariés par les employeurs à travers les communications électroniques privées ou la mise en place de mesures de vidéo surveillance, dont les conclusions du rapporteur public permettent de penser qu'elle a pu inspirer la formation de jugement. Dans une décision de grande chambre du 5 septembre 2017 *Barbulescu c/ Roumanie* (CEDH, 5 sept. 2017, n° 61496/08), la Cour a en effet jugé que le contrôle de la proportionnalité et de l'existence de garanties procédurales contre l'arbitraire des pouvoirs publics, qu'impose l'article 8 de la convention, devait reposer sur un ensemble de facteurs parmi lesquels l'information de l'employé, l'étendue de la surveillance, les motifs de celle-ci ou encore les conséquences de celle-ci pour le salarié (cf. § 121). Les critères ainsi dégagés ont été transposés aux mesures de vidéosurveillance sur le lieu de travail par la décision de grande chambre du 7 octobre 2019, *Lopez Ribalda et autres c/ Espagne* (CEDH, 7 oct. 2019, n° 1874/13, cf., Guyomar M., Sauron J.-L., « La protection des données personnelles à l'aune du droit au respect de la vie privée et familiale de l'article 8 de la convention », *Gaz. Pal.* 3 déc. 2019, n° 364m9, p. 15).

Sans reprendre à l'identique la grille d'analyse dégagée par la Cour, dont rien dans ses décisions ne dit si elle est intangible et repose sur des critères exhaustifs et limitatifs, le Conseil d'État fait sienne sa démarche après avoir au préalable défini le cadre général de son contrôle en exigeant de l'employeur qu'il prenne des mesures justifiées et proportionnées au regard du droit au respect de la vie privé de son salarié.